



Urteil vom 29. Oktober 2018

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Johan Göttl, Anlaufstelle Baselland,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 12. Juli 2018 / N (...)

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 26. Juli 2015 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass er im Rahmen der summarischen Befragung (BzP) vom 31. Juli 2015 und der Anhörung vom 25. Januar 2017 im Wesentlichen angab, im Rahmen einer Razzia sei er im Februar 2011 für die militärische Grundausbildung von sechs Monaten rekrutiert worden,

dass er nach einem Monat in B._____ gedient habe und im Jahre 2011 desertiert sei, wobei man seine Mutter im Oktober 2011 wegen seiner Desertion verhaftet und erst nach seiner Rückkehr in den Militärdienst wieder freigelassen habe,

dass er im August 2012 erneut desertiert sei und nach einem viermonatigen Leben im Verborgenen nach der Versetzung seiner Einheit an einen anderen Stationierungsort wieder nach Hause zurückgekehrt sei, wo er von 2013 bis August 2014 gelebt habe,

dass er im Juli 2014 vom Dorfvorsteher ein militärisches Aufgebot erhalten habe, weshalb er einen Monat später illegal ausgereist sei,

dass der Beschwerdeführer zum Nachweis seiner Identität eine eritreische Identitätskarte und Kopien der Identitätskarten seiner Eltern einreichte,

dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang des vom SEM gewährten rechtlichen Gehörs zum unbekanntem Aufenthalt in seinem Schreiben vom 16. Februar 2018 geltend machte, mit der als Flüchtling in der Schweiz vorläufig aufgenommenen C._____ (N.....) eine Beziehung zu führen (vgl. A23) und diese regelmässig zu besuchen,

dass C._____ am (...) ein Kind namens D._____ zur Welt brachte,

dass das SEM mit Entscheid vom 12. Juli 2018 (Eröffnung am 13. Juli 2018) das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 26. Juli 2015 abwies, dessen Wegweisung anordnete und den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich erachtete,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. August 2018 gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung von Asyl,

eventualiter die Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, subeventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung beantragte,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ersucht wurde,

dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 16. August 2018 auf das Erheben eines Kostenvorschusses verzichtete mit dem Hinweis, auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden,

dass er im Weiteren aufgrund der offenen Aktenlage dem Beschwerdeführer Gelegenheit gab, nähere Angaben zum bestehenden Verhältnis zu C._____ zu machen (insbesondere Gestaltung des Besuchsrechts) und diese mit entsprechenden Dokumenten zu belegen (beispielsweise Stellungnahme von C._____),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. August 2018 unter Beilage eines Auszugs aus dem Geburtsregister und einer Stellungnahme des E._____ vom (...) dieser Aufforderung nachkam,

dass das SEM in seiner Vernehmlassung vom 17. September 2018 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass der mit Vollmacht vom 28. September 2018 mandatierte Rechtsvertreter mit Replik vom 3. Oktober 2018 zur Argumentation der Vorinstanz Stellung bezog und weitere Dokumente einreichte (...),

dass er im Weiteren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG ersuchte,

dass mit Eingabe vom 25. Oktober 2018 eine Stellungnahme im Rahmen des beim SEM hängigen Gesuches um Kantonswechsels des Beschwerdeführers eingereicht wurde, welche zuständigkeitshalber dem SEM zur weiteren Behandlung überwiesen wird,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

dass die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl gewährt (Art. 2 Abs. 1 AsylG), wobei Flüchtlinge Personen sind, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG),

dass die Flüchtlingseigenschaft nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden muss (Art. 7 AsylG; vgl. zu den Voraussetzungen auch BVGE 2013/11 E. 5.1),

dass die Asylvorbringen des Beschwerdeführers, aus dem Militärdienst desertiert und illegal ausgereist zu sein, zu Recht vom SEM als nicht glaubhaft beziehungsweise nicht asylrelevant erachtet wurden,

dass die Vorinstanz zutreffend auf die zahlreichen widersprüchlichen Aussagen des Beschwerdeführers (bezüglich Zeitpunkt der Rekrutierung und der Verhaftung der Mutter) hinwies,

dass zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann, welche durch die nicht überzeugende Argumentation in der Beschwerde (angebliche Verständigungsschwierigkeiten) nicht entkräftet werden können,

dass der Beschwerdeführer jeweils angab, den Dolmetscher gut zu verstehen (vgl. A4 S. 2, A12 S. 2) und die Richtigkeit und Vollständigkeit der Protokolle unterschriftlich bestätigte (vgl. A4 S. 12, A12 S. 17),

dass auch die Befragungsweise, soweit aus den Protokollen ersichtlich, nicht zu beanstanden ist, wurde doch dem Beschwerdeführer hinreichend Gelegenheit zur Schilderung seiner Vorbringen gegeben und es wurden, wo notwendig, zur Klarstellung entsprechende Nachfragen gestellt,

dass mit dem Hinweis in der Beschwerde, wonach zwischen der BzP und der Anhörung eineinhalb Jahren verstrichen seien, die massiven Widersprüche in zentralen Sachverhaltselementen nicht plausibel erklärt werden können,

dass in der Beschwerde auf die einzelnen festgestellten Widersprüche nicht konkret Bezug genommen wird,

dass die Vorinstanz daher die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Vorfluchtgründe zu Recht und mit zutreffender Begründung als unglaubhaft erachtet hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner früheren Rechtsprechung davon ausging, dass bei einer illegalen Ausreise aus Eritrea im Falle einer Rückkehr eine Gefahr einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe,

dass das Gericht im Koordinationsurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 jedoch diese Praxis aufgegeben hat und zum Schluss gekommen ist, dass eine illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche,

dass gemäss der aktuellen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr nur dann anzunehmen ist,

wenn zusätzliche Anknüpfungspunkte vorliegen, welche zu einer Schärfung des Profils führen (vgl. erwähntes Urteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.1 und 5.1 f., als Referenzurteil publiziert),

dass das Vorliegen solcher Anknüpfungspunkte in Anbetracht der Tatsache, dass der Beschwerdeführer den geltend gemachten behördlichen Kontakt vor seiner Ausreise nicht glaubhaft machen konnte, zu verneinen ist,

dass somit das SEM zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und dessen Asylgesuch abgelehnt hat,

dass vorliegend im Weiteren zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG (Anspruch auf derivative Anerkennung als Flüchtling) gegeben sind,

dass gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt werden (diese Bestimmung gilt auch für den Einbezug von Familienangehörigen in den Status von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen, sofern sich die Angehörigen bereits in der Schweiz befinden), wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG),

dass ein Einbezug nach Art. 51 Abs. 1 AsylG voraussetzt, dass zwischen der gesuchstellenden Person und dem in der Schweiz originär anerkannten Flüchtling eine tatsächlich gelebte beziehungsweise im Rahmen des Möglichen gepflegte, schützenswerte Beziehung besteht, wobei als starkes Indiz für eine schützenswerte Beziehung das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt gilt,

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung darauf hinwies, dass der Beschwerdeführer im Kanton E._____ und C._____ im Kanton F._____ lebten und kein Gesuch um Kantonswechsel eingereicht worden sei, was ein Indiz dafür sei, dass sich der Beschwerdeführer nicht darum bemüht habe, einen gemeinsamen Haushalt mit C._____ aufzubauen,

dass im Weiteren der Beschwerdeführer das am 24. April 2018 geborene Kind D._____ nicht anerkannt und damit auch nicht die elterliche Sorge übernommen habe,

dass das SEM das Vorliegen einer tatsächlich gelebten Beziehung und damit die Voraussetzungen für einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C. _____ verneinte,

dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde geltend machte, entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe er beim Zivilstandsamt F. _____ ein Gesuch um Anerkennung der Vaterschaft eingereicht, wobei dieses noch hängig sei,

dass er dahingehend informiert worden sei, dass ein Kantonswechsel nicht möglich sei, so lange er mit C. _____ nicht verheiratet sei oder das Kind nicht offiziell anerkannt habe,

dass C. _____ und er sich zwar mittlerweile voneinander getrennt hätten, C. _____ jedoch damit einverstanden sei, dass er sich um das Kind kümmere,

dass der Beschwerdeführer in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 28. August 2018 unter Beilage eines Auszugs aus dem Geburtsregister (Vaterschaftsanerkennung) und einer Stellungnahme des für die Betreuung von C. _____ und deren Kind zuständigen Schweizerischen Roten Kreuzes G. _____ vom (...) geltend machte, die Angabe in der Beschwerde, wonach C. _____ und er sich getrennt hätten, beruhe auf einem Missverständnis und entspreche nicht den Tatsachen, denn sie beabsichtigten weiterhin zusammenzuleben und zu heiraten, zumal nun auch eine offizielle Vaterschaftsanerkennung vorliege,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 17. September 2018 festhielt, dass der Beschwerdeführer am 30. August 2018 beim SEM ein Gesuch um Kantonswechsel eingereicht habe, um im selben Kanton wie seine Tochter leben zu können,

dass kaum nachvollziehbar sei, dass es in einem solchen wesentlichen Punkt wie der Frage, ob man noch zusammen sei, zu einem Missverständnis gekommen sein soll,

dass aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer sein Kind erst nach Erhalt des ablehnenden Asylentscheides anerkannt habe, davon ausgegangen werden müsse, dass die Vaterschaftsanerkennung im Hinblick auf den drohenden Wegweisungsvollzug erfolgt sei, wäre es doch möglich und auch empfehlenswert gewesen, das Kind bereits vor der Geburt anzuerkennen,

dass der Rechtsvertreter mit Replik vom 3. Oktober 2018 zwei Schreiben, eines des H. _____ vom (...), und eines der I. _____ vom (...), und eine Mailnachricht des K. _____ vom (...) einreichte, worin bestätigt wird, dass sich der Beschwerdeführer bereits vor der Geburt nach den Möglichkeiten einer Vaterschaftsanerkennung erkundigt habe und der Kontakt mit C. _____ stets aufrechterhalten worden sei,

dass im Weiteren darauf hingewiesen wurde, dass sich der Beschwerdeführer nach Auskunft des G. _____ bereits im Dezember 2017 im Zusammenhang mit einer Vaterschaftsanerkennung mit dem G. _____ in Verbindung gesetzt habe (vgl. Mail vom 28. September 2017),

dass sich aus den vorinstanzlichen Akten ergibt, dass das G. _____ mit Schreiben vom (...) im Zusammenhang mit der Anerkennung der Elternschaft beziehungsweise der Vaterschaft um Einsichtnahme in die asylrechtlichen Akten ersuchte (vgl. A18),

dass folglich feststeht, dass das Zivilstandsamt Visp noch vor Ergehen des Asylentscheides und der Geburt des Kindes von B.R. mit der Beurkundung der Vaterschaft des Beschwerdeführers befasst war,

dass der Beschwerdeführer im Weiteren glaubhaft machen konnte, dahingehend informiert worden zu sein, dass ein Kantonswechsel nicht möglich sei, so lange er mit C. _____ nicht verheiratet sei oder das Kind nicht offiziell anerkannt habe, und damit aus nachvollziehbaren Gründen mit dem Einreichen eines solchen Gesuches zuwartete,

dass sich aus den eingereichten Bestätigungsschreiben der betreuenden Personen hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass es sich bei der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und C. _____ und dem gemeinsamen Kind um eine tatsächlich gelebte und damit schützenswerte Beziehung im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG handelt,

dass damit die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegend erfüllt sind und der Beschwerdeführer in die Flüchtlingseigenschaft von C. _____ einzubeziehen ist,

dass die Beschwerde somit hinsichtlich der Frage der Feststellung der originären Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und der Asylgewährung abzuweisen, indessen bezüglich derivativer Anerkennung als Flüchtling gutzuheissen ist,

dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen sind (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG),

dass vorliegend von einem hälftigen Obsiegen ausgegangen werden kann und folglich die Verfahrenskosten zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen wären (Art. 63 Abs. 1 VwVG), indessen das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG, da die Begehren nicht aussichtslos waren und von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist, gutzuheissen ist,

dass somit dem Beschwerdeführer für den abzuweisenden Teil der Beschwerde keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind,

dass zwar das mit der Replik vom 3. Oktober 2018 gestellte Gesuch des – mit Vollmacht vom 28. September 2018 mandatierten – Rechtsvertreters um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG gutzuheissen ist, indessen der Inhalt der Replik keinen Bezug zum abweisenden Teil der Beschwerde (originäre Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung) aufweist, womit dem Rechtsvertreter kein zu entschädigender Aufwand erwachsen ist,

dass der Beschwerdeführer im Umfang seines teilweise Obsiegens (hinsichtlich der Frage der derivativen Flüchtlingseigenschaft) für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung (Verfassen der Replik) auf Fr. 100.– festgelegt wird.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird betreffend Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gutgeheissen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG werden gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 100.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: